

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PP120029-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. A. Katzenstein, Vorsitzende, Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann und Ersatzrichterin Prof. Dr. I. Jent-Sørensen sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. D. Tolic Hamming.

Urteil vom 19. Dezember 2012

in Sachen

1. **A.** _____,

2. **B.** _____,

Kläger und Beschwerdeführer

1, 2 vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X. _____

gegen

1. **C.** _____,

2. **D.** _____,

Beklagte und Beschwerdegegner

1, 2 vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Y. _____

betreffend **Verbot etc.**

Beschwerde gegen eine Verfügung des Einzelgerichtes im vereinfachten Verfahren des Bezirksgerichtes Hinwil vom 21. Mai 2012; Proz. FV120004

Erwägungen:

I.

1. Mit Klagebewilligung vom 24. November 2011 sowie Eingabe vom 18. Januar 2012 beantragten die Kläger und Beschwerdeführer (nachfolgend: Kläger) beim Einzelgericht des Bezirksgerichtes Hinwil zusammengefasst die Berechtigung, die bestehende Balkontüre des Estrichabteils Nr. 6 im zweiten Dachgeschoss der Liegenschaft ... [Adresse] durch eine fixe Abdeckung zu ersetzen sowie den Beklagten die zweckwidrige Nutzung des Estrichabteils zu verbieten und sie zum Rückbau von Installationen und Trennwänden zu verpflichten. Den Streitwert für die notwendigen baulichen Massnahmen (Anbringen Abdeckung und Rückbau) bezifferten sie mit Fr. 25'000.-- (act. 1 und 2 S. 2-4). In der Beschwerdeantwort schätzten die Beklagten und Beschwerdegegner (nachfolgend: Beklagten) ihrerseits den Streitwert auf Fr. 50'000.-- und erachteten somit das Bezirksgericht als Kollegialgericht zur Beurteilung der Klage zuständig (act. 13 S. 2 und 9). Nachdem die Vorinstanz den Klägern Gelegenheit einräumte, sich zur Streitwertangabe der Beklagten zu äussern (act. 17), schlossen sich diese der beklagischen Streitwertbezeichnung an (act. 18). In der Folge trat die Vorinstanz mit Verfügung vom 21. Mai 2012 (act. 20 = act. 25) auf die Klage nicht ein und überwies die Akten dem Kollegialgericht des Bezirksgerichtes Hinwil. Die Gerichtsgebühr wurde auf Fr. 500.-- festgesetzt (Dispositiv-Ziff. 3 von act. 25), den Klägern auferlegt und aus dem von ihnen geleisteten Kostenvorschuss bezogen unter Überweisung des Restbetrages in das Verfahren vor Kollegialgericht (Dispositiv-Ziff. 4 von act. 25). Zudem wurden die Kläger verpflichtet, den Beklagten eine Parteientschädigung von Fr. 600.-- inkl. Mehrwertsteuer zu bezahlen (Dispositiv-Ziff. 5 von act. 25).

2. Mit Eingabe vom 22. Juni 2012 liessen die Kläger rechtzeitig Beschwerde erheben und beantragen, es seien die Dispositiv-Ziffern 3, 4 und 5 der angefochtenen Verfügung aufzuheben (act. 21; act. 23). Der ihnen mit Verfügung der Kammer vom 3. Juli 2012 auferlegte Kostenvorschuss für das Rechtsmittel-

verfahren in Höhe von Fr. 270.-- wurde fristgerecht geleistet (act. 26 - 28). Die Beklagten erstatteten mit Eingabe vom 13. September 2012 unter Berücksichtigung des Fristenstillstandes während der Gerichtsferien fristgerecht Beschwerdeantwort (act. 29 - 31). Diese wurde den Klägern zugestellt (act. 32 und 33). Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (act. 1 - 21). Mit Eingabe vom 29. November 2012 informierte Rechtsanwalt lic. iur. X. _____ über die nunmehr direkte Vertretung der Kläger (act. 34 und 36), was zur entsprechenden Anpassung des Rubrums führte.

II.

1. Zu der von den Klägern beanstandeten Kostenfestsetzung und -verlegung führte die Vorinstanz aus, dass bei einem Streitwert von Fr. 50'000.-- das ordentliche und nicht das vereinfachte Verfahren zur Anwendung gelange und die sachliche Zuständigkeit des Einzelgerichtes gestützt auf Art. 219 ff. ZPO und Art. 243 Abs. 1 ZPO e contrario sowie § 19 GOG daher entfalle. Auf die Klage sei somit unter Kosten- und Entschädigungsfolge zulasten der Kläger nicht einzutreten und die Akten seien an das Kollegialgericht zu überweisen (act. 25 S. 3).

2. Die Kläger rügen eine Verletzung von Art. 104 ZPO sowie die fehlende Begründung der (nicht beanstandeten) Kostenhöhe wie auch der Kostenverteilung. Sie machen zusammenfassend geltend, sie seien bei Klageeinleitung von einem Streitwert von Fr. 25'000.-- ausgegangen, da dies der Summe der Kosten für die notwendigen baulichen Massnahmen zur Durchsetzung ihrer Anliegen entspreche. Die Beklagten ihrerseits seien in der Beschwerdeantwort betreffend Streitwert primär vom Nutzungsverlust bei Obsiegen der Kläger ausgegangen. Dem hätten sie (die Kläger) sich anschliessen können, wenn auch sie der Meinung gewesen seien, die Nutzung des Estrichabteils als Studio etc. sei von Anbeginn zivil- als auch öffentlich-rechtlich unzulässig, weshalb kein drohender Verlust einer bisher zulässigen Nutzung vorgelegen habe. Nachdem die Vorinstanz von einem Streitwert von Fr. 50'000.-- habe ausgehen dürfen, seien der Nichteintretensentscheid und die Überweisung an das Kollegialgericht nicht zu beanstanden.

Die Kostenregelung im Nichteintretensentscheid gemäss Art. 104 Abs. 1 ZPO sei aber keineswegs zwingend, wenn begründeter Anlass bestehe, damit zuzuwarten. Vorliegend habe kein sachlicher Grund bestanden, bereits im Nichteintretensentscheid über die Prozesskosten zu befinden. Die Verfahrensschritte seien vor dem Kollegialgericht zur Vermeidung von Leerläufen nicht zu wiederholen und der Prozess nehme, wenn auch nun im ordentlichen Verfahren, seinen normalen Fortgang, wie wenn von Anbeginn vor Kollegialgericht geklagt worden wäre. Weder dem Staat noch der Gegenpartei seien durch die Verfahrenseinleitung beim Einzelgericht zusätzliche Kosten entstanden, die die Kläger zu vergüten hätten, weshalb es nicht sachgerecht sei, ihnen schon heute Kosten aufzuerlegen, wohl wissend, dass der Endentscheid in der Sache durchaus zugunsten der Kläger ausfallen und sich die Kostenaufgabe im Nachhinein als falsch erweisen könnte. Die Kostenverlegung habe erst mit dem Sachentscheid nach vollständig durchgeführtem Verfahren zu geschehen (act. 23 S. 3 f.).

3. Die Beklagten halten ihrerseits dafür, dass in dem von den Klägern verlangten Verbot der bisherigen Nutzung des Estrichabteils durch die Beklagten ein drohender Verlust dieser Nutzung vorliege, wobei die Frage der Zulässigkeit dieser Nutzung für die Streitwertberechnung irrelevant sei. Von Bedeutung sei schliesslich aber einzig, dass die Kläger den Streitwert von Fr. 50'000.-- akzeptiert hätten, nicht jedoch ihre Motivation dazu. Die Kläger würden die Bedeutung und Systematik von Art. 104 ZPO verkennen. Es sei nicht so, dass in Ausnahmefällen bei einem Endentscheid gar kein Kostenentscheid gefällt werden dürfe, sondern es müsse in jedem Fall im Endentscheid ein Kostenentscheid gefällt werden, entweder ein gesamtheitlicher Kostenentscheid oder ein ergänzender Kostenentscheid in den Fällen von Art. 104 Abs. 2 bis 4 ZPO. Weitere Ausnahme vom Regelfall gemäss Art. 104 Abs. 1 ZPO gäbe es nicht, insbesondere nicht den von den Klägern verlangten Kostenentscheid in einem weiteren, von einer anderen Instanz zu fällenden Endentscheid. Und selbst, wenn es solche Ausnahmen gäbe, liege vorliegend kein Grund vor, um von der Verteilung der Prozesskosten im Nichteintretensentscheid abzuweichen. Die beanstandete Kostenaufgabe sei unabhängig vom materiellen Ausgang der Klage zulässig und korrekt, denn die Kläger hätten mit der anerkanntermassen unzutreffenden, deutlich zu tiefen Streit-

wertangabe dem Gericht keine andere Wahl gelassen, als einen Nichteintretensentscheid zu fällen. Die Höhe der Gerichtskosten und der Parteientschädigung richte sich sodann nach den gesetzlichen Vorgaben und müsse daher nicht speziell begründet werden. Ausserdem habe das Gericht auch ohne Antrag die Kosten- und Entschädigungsfolgen von Amtes wegen zu regeln, wobei ein entsprechender Antrag der Kläger im Antrag auf Abweisung der Hauptklage enthalten sei (act. 31 S. 2 f.).

4.1 Die Hauptsachenstreitigkeit zwischen den Parteien, welche nicht unter Art. 243 Abs. 2 ZPO subsumiert werden kann, schien bei Klageeinleitung aufgrund der Angaben der Kläger wegen der nicht überschrittenen Streitwertschwelle von Fr. 30'000.-- den Vorschriften des vereinfachten Verfahrens zu unterliegen und in die Zuständigkeit des Einzelgerichtes zu fallen (vgl. Art. 243 Abs. 1 ZPO, §§ 19 und 24 lit. a GOG). Damit ist der Streitwert aber nicht abschliessend bestimmt (Peter Diggelmann, DIKE-Komm [Online-Stand 21. November 2012], N 106, 112 und 125 zu Art. 91 ZPO). Die nach dem Schriftenwechsel festgestellte Streitwertsumme von Fr. 50'000.-- führte zur Zuständigkeit des Kollegialgerichtes, weshalb die Vorinstanz einen Nichteintretensentscheid fällte (vgl. Art. 59 Abs. 2 lit. b ZPO), was die Parteien zu Recht nicht beanstanden.

An dieser Stelle ist der Vollständigkeit halber darauf hinzuweisen, dass die schweizerische Zivilprozessordnung nur im Falle, dass sich die sachliche Unzuständigkeit erst aus der Widerklage (Art. 224 Abs. 2 ZPO) oder aus einer Klageänderung (Art. 227 Abs. 2 ZPO) ergibt - beide Konstellationen liegen hier nicht vor - vorsieht, dass das Gericht den Prozess an das Gericht mit der höheren sachlichen Zuständigkeit überweist (Boris Müller, DIKE-Komm, N 53 f. zu Art. 59 ZPO). In allen übrigen Fällen hat das Gericht einen Nichteintretensentscheid zu fällen (Art. 236 Abs. 1 ZPO) und gemäss Art. 63 ZPO zu verfahren; eine Prozessüberweisung an das zuständige Gericht entfällt.

4.2 Beim Nichteintretensentscheid zufolge einer fehlenden Prozessvoraussetzung - vorliegend der fehlenden sachlichen Zuständigkeit, Art. 59 Abs. 2 lit. b ZPO - handelt es sich um einen Endentscheid (Art. 236 Abs. 1 ZPO). Wie die Beklagten zu Recht geltend machen, hat diejenige Instanz, welche einen Endent-

scheid fällt und somit das Verfahren in jener Instanz beendet, im Endentscheid gemäss Art. 104 Abs. 1 ZPO auch die Prozesskosten festzusetzen. Diese umfassen die Gerichtskosten und die Parteientschädigung (Art. 95 Abs. 1 ZPO) und sind ein nach der Zivilprozessordnung zu beurteilender Teil des Endentscheides (Art. 238 lit. d und Art. 95 ZPO; Adrian Urwyler, DIKE-Komm ZPO, N 3 zu Art. 104 ZPO) und sieht das Gesetz nur in den Absätzen 2 bis 4 von Art. 104 ZPO eine Ausnahme von dieser Regel vor (vgl. auch ZK ZPO-Jenny, N 5 ff. zu Art. 104 ZPO; Adrian Urwyler, DIKE-Komm ZPO, FN 1 zu Art. 104 ZPO). Ob die Aufzählung gemäss Art. 104 Abs. 2 bis 4 ZPO abschliessend ist oder nicht, braucht vorliegend nicht beurteilt zu werden, zumal keine Gründe ersichtlich sind, vom Grundsatz gemäss Art. 104 Abs. 1 ZPO abzuweichen. Dass zufolge Prozessüberweisung die materielle Beurteilung der Streitsache vor dem zuständigen Kollegialgericht im ordentlichen Verfahren noch ausstehend ist (act. 35), ist irrelevant, da der materielle Ausgang der Streitsache in jenem Verfahren keinen Einfluss auf das Verfahren bzw. dessen Beendigung vor dem Einzelgericht hat.

Entgegen der Ansicht der Kläger sind beim Einzelgericht im vereinfachten Verfahren sehr wohl Kosten angefallen. So wurde ein Dossier angelegt, es wurden verschiedene Verfügungen und schliesslich der Endentscheid erlassen. Dass die Kläger in der Klagebegründung zunächst von einem Streitwert von Fr. 25'000.-- ausgingen, sich schliesslich der beklagtschen Streitwertbezeichnung von Fr. 50'000.-- anschlossen und durch den veränderten Streitwert die Zuständigkeit des Einzelgerichtes entfiel, liegt an einem den Klägern zwar nicht vorwerfbaren aber letzten Endes ihnen zuzurechnenden Verhaltens, weshalb ihnen als der unterliegenden Partei zu Recht die Prozesskosten auferlegt wurden (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Dass die Kläger sodann zur Zahlung einer Prozessentschädigung an die Beklagten verpflichtet wurden, ist eine kausale Folge des Prozessverlustes und realisiert insofern das jeder Klage inne wohnende Risiko eines Klägers. Dass, wie die Kläger geltend machen, das Verfahren im Stadium der Überweisung seinen Fortgang nehmen werde und den Beklagten bis dahin kein Mehraufwand entstanden sei, ist für die Kostenfolge des Verfahrens vor dem Einzelgericht wie vorerwähnt irrelevant, zumal den Beklagten mit der Beantwortung der Klage sehr wohl ein Aufwand im vorinstanzlichen Verfahren entstanden ist und der klägeri-

sche Einwand je nach Fortgang und Ausgang des Verfahrens vor dem Kollegialgericht höchstens unter dem Aspekt der Reduktion der beklagischen Prozessentschädigung zum Thema gemacht werden könnte.

5.1 Eine weitere Rechtsverletzung sehen die Kläger in der fehlenden Begründung der Kostenhöhe und -verteilung (act. 23 S. 4). Die Gerichtskosten werden von Amtes wegen festgesetzt und verteilt (Art. 105 Abs. 1 ZPO). Eines Antrages der Prozesspartei bedarf es entgegen der Ansicht der Kläger (act. 23 S. 4) nicht. Eben so wenig wird ein Antrag der obsiegenden Partei auf Prozessentschädigung verlangt (vgl. OGerZH LF120011 vom 8. Juni 2012 Ziff. 4 mit Hinweisen auf die verschiedenen Lehrmeinungen; a.A. ZK ZPO-Suter/von Holzen, N 11 und 30 zu Art. 95 ZPO). Der Entscheid über die Höhe der Gerichtskosten und der Parteientschädigung muss sodann nicht begründet werden, wenn das Gericht diese im Rahmen des kantonalen Tarifs festlegt (und keine der Parteien aussergewöhnliche Umstände vorgebracht hat), was vorliegend unter Berücksichtigung des Streitwertes von Fr. 50'000.-- sowie der (weiteren) Bemessungskriterien und Tarife gemäss der Gebührenverordnung des Obergerichtes vom 8. September 2010 (§ 2 Abs. 1, § 4 Abs. 1 und 2 und § 10 Abs. 1 GebV OG) und der Verordnung über die Anwaltsgebühren vom 8. September 2010 (§ 2 Abs. 1 und 2, § 4 Abs. 1 und 2, § 11 Abs. 1 AnwGebV) bei der erhobenen Gerichtsgebühr von Fr. 500.-- und festgesetzten Parteientschädigung von Fr. 600.-- zu bejahen ist. Zu Recht halten die Beklagten sodann fest, dass sie keine Kostennote eingereicht haben (act. 31 S. 3), weshalb auch eine Zustellung an die Kläger zur Stellungnahme (vgl. act. 25 S. 3) entfiel.

5.2 Ebenfalls keiner weitergehenden Begründung bedarf der Entscheid über die Verteilung der Prozesskosten, sofern diese wie hier nach Massgabe des Obsiegens resp. Unterliegens gemäss der Grundsatznorm von Art. 106 Abs. 1 und 2 ZPO erfolgt (Adrian Urwyler, DIKE-Komm-ZPO, N 3 zu Art. 104 ZPO und N 11 zu Art. 105 ZPO; ZK ZPO-Jenny, N 4 zu Art. 104 ZPO und N 11 zu Art. 105 ZPO).

6. Die Vorinstanz hat nach dem Gesagten im Nichteintretensentscheid vom 12. Mai 2012 zu Recht über die Prozesskosten entschieden, und ist der Ent-

scheid auch im Ergebnis nicht zu beanstanden. Die Beschwerde ist somit abzuweisen.

III.

1. Dem Ausgang des Beschwerdeverfahrens entsprechend werden die Kläger kosten- und entschädigungspflichtig (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr ist ausgehend von einem Streitwert von Fr. 1'100.-- in Anwendung von § 12 Abs. 1 und 2 i.V.m. § 2 Abs. 1 und § 4 Abs. 1 GebV OG auf Fr. 270.-- festzusetzen, den Klägern unter solidarischer Haftung aufzuerlegen und vom geleisteten Kostenvorschuss zu beziehen.

2. Die Kläger sind sodann unter solidarischer Haftung zu verpflichten, den Beklagten für das Beschwerdeverfahren eine Parteientschädigung von total Fr. 200.-- zu bezahlen (§ 13 Abs. 1 und 2 i.V.m. § 2 Abs. 1, § 4 Abs. 1 und § 11 Abs. 1 AnwGebV). Eines Antrages der obsiegenden Partei bedarf es dazu nicht (vgl. OGerZH LF120011 vom 8. Juni 2012 Ziff. 4).

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde der Kläger wird abgewiesen.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 270.-- festgesetzt.
3. Die Kosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden den Klägern unter solidarischer Haftung auferlegt und mit ihrem Kostenvorschuss verrechnet.
4. Die Kläger werden unter solidarischer Haftung verpflichtet, den Beklagten für das Beschwerdeverfahren eine Parteientschädigung von total Fr. 200.-- zu bezahlen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie - unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten - an das Einzelgericht im vereinfachten Verfahren des Be-

zirksgerichtes Hinwil, je gegen Empfangsschein, und an die Obergerichtskasse.

6. Eine Beschwerde gegen diesen Entscheid an das Bundesgericht ist innert 30 Tagen von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Zulässigkeit und Form einer solchen Beschwerde richten sich nach Art. 72 ff. (Beschwerde in Zivilsachen) oder Art. 113 ff. (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) in Verbindung mit Art. 42 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG).

Dies ist ein Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG.

Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 1'100.--.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. D. Tolic Hamming

versandt am: